



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.941 - SP (2009/0097817-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : CLAUDIO ALVES FRANCISCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GIOVAN RUIVO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO. AUSÊNCIA DO RÉU NA OITIVA DAS VÍTIMAS. APLICAÇÃO DO ART. 217 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. REINQUIRIRÃO DAS VÍTIMAS. INDEFERIMENTO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ORDEM DENEGADA.

1. Inexiste cerceamento de defesa quando, nos exatos termos do art. 217 do Código de Processo Penal, o Juiz fundamentadamente determina a retirada do réu da audiência que inquirição de testemunha, por verificar que sua presença causa temor e constrangimento ao ofendido, que afirmou expressamente não ter condições psicológicas de depor diante do Paciente.

2. O indeferimento do pleito de reinquirição da vítima, feito pelo Defensor, foi corretamente justificado no fato de a audiência ter sido designada tão-somente para a realização de novo ato formal de reconhecimento réu.

3. Uma vez que o Defensor do Paciente se fez presente à audiência de oitiva das vítimas, sendo-lhe assegurado o direito de realizar perguntas, como efetivamente o fez, não se afigura demonstrado o alegado constrangimento ilegal por cerceamento de defesa, sobretudo na augusta via do *habeas corpus*, inadequada para desconstituir o entendimento das instâncias ordinárias sobre a necessidade de produção de prova.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.941 - SP (2009/0097817-2) (f)

IMPETRANTE : CLAUDIO ALVES FRANCISCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GIOVAN RUIVO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de GIOVAN RUIVO, denunciado como incurso no crime de roubo triplamente qualificado, em face de acórdão denegatório do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Sustenta o Impetrante, repisando os argumento do *writ* originário, que o Paciente sobre constrangimento ilegal por cerceamento de Defesa, tendo em vista que foi retirado da sala de audiência quando da oitiva da vítima.

Afirma, ainda, que o Magistrado processante indeferiu o pedido da Defesa de reinquirição da vítima, quando ela novamente compareceu em Juízo.

Pugna, assim, liminarmente e no mérito, pela anulação do processo criminal desde a oitiva da vítima.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 283.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 289/476, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 478/483, opinando pela denegação da ordem.

A Corte paulista, às fls. 486/498, noticiou que o Paciente foi condenado em primeiro grau juntou o acórdão que deu parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir sua reprimenda para 06 anos, 07 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.941 - SP (2009/0097817-2) (f)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO. AUSÊNCIA DO RÉU NA OITIVA DAS VÍTIMAS. APLICAÇÃO DO ART. 217 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. REINQUIRÇÃO DAS VÍTIMAS. INDEFERIMENTO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ORDEM DENEGADA.

1. Inexiste cerceamento de defesa quando, nos exatos termos do art. 217 do Código de Processo Penal, o Juiz fundamentadamente determina a retirada do réu da audiência que inquirição de testemunha, por verificar que sua presença causa temor e constrangimento ao ofendido, que afirmou expressamente não ter condições psicológicas de depor diante do Paciente.

2. O indeferimento do pleito de reinquirição da vítima, feito pelo Defensor, foi corretamente justificado no fato de a audiência ter sido designada tão-somente para a realização de novo ato formal de reconhecimento réu.

3. Uma vez que o Defensor do Paciente se fez presente à audiência de oitiva das vítimas, sendo-lhe assegurado o direito de realizar perguntas, como efetivamente o fez, não se afigura demonstrado o alegado constrangimento ilegal por cerceamento de defesa, sobretudo na augusta via do *habeas corpus*, inadequada para desconstituir o entendimento das instâncias ordinárias sobre a necessidade de produção de prova.

4. Ordem denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O Paciente foi denunciado como incurso no artigo 157, parágrafo 2º, incisos I, II e V, do Código Penal, porque agindo em concurso com um menor, no dia 08 de agosto de 2008, invadiu o sítio das vítimas, que foram amarradas com lençóis e ameaçadas de morte pelos criminosos durante toda a ação, que durou cerca de quatro horas, período em que diversos disparos de arma de fogo foram realizados pelos indivíduos no interior da residência, de onde foram subtraídos dois motores de popa, uma televisão de 29 polegadas da marca "Philips", além de diversos objetos.

Consoante informações prestadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, após o julgamento do *writ* originário o Paciente foi condenado, nos termos da denúncia, à pena de 07 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado. Entretanto, no julgamento do apelo defensivo, a reprimenda restou reduzida para 06 anos, 07 meses e 10 dias de reclusão, mantido o regime mais gravoso.

Busca-se, na presente impetração, inicialmente, seja reconhecida a nulidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

audiência de oitiva das vítimas, em razão da ausência do Paciente no ato.

Colhe-se das atas de audiência que as vítimas se disseram constrangidas em prestar depoimento na presença do Paciente, inclusive uma delas afirmou expressamente que como o roubo foi praticado mediante invasão armada da casa das vítimas, com muita agressividade, não teria "*condições psicológicas de depor na frente do réu*" (fl. 87).

Desse modo, inexistente o alegado cerceamento de defesa, uma vez que o Juiz fundamentadamente determinou a retirada do réu da audiência, por verificar que sua presença causaria temor e constrangimento aos ofendidos, nos exatos termos do art. 217 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

"Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor."

Outro não foi o entendimento do acórdão impugnado, que ainda ressaltou a impossibilidade de realizar a inquirição por videoconferência, nos seguintes termos:

"A retirada do paciente da sala de audiência tem lastro no que dispõe o artigo 217, do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 11.609, de 09.06.08.

No caso específico dos autos, é de fácil percepção, pelas próprias declarações da vítima Pedro Carlos Borotti (cópia de fls.97/98), que a presença do paciente na sala de audiências, frente a frente com ela, causaria sério e indesejável constrangimento, prejudicando, inclusive, a espontaneidade e realidade do depoimento.

Por tais razões e por não ter sido sequer cogitada a possibilidade material de oitiva da vítima por vídeo-conferência, a melhor solução para o caso foi mesmo a retirada do paciente da sala de audiência.

Aliás, o fato da vítima ter mencionado que após o crime se tornou agressivo e com vontade de eliminar o paciente, só demonstra, claramente e de maneira indubitável, o sério abalo psicológico sofrido.

Mas não se vislumbra, com isso, ofensa alguma à ampla defesa, haja vista a presença constante da aguerrida defensoria." (fl. 471)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PACIENTE PRONUNCIADO POR HOMICÍDIO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO CONTRA SUA EX-MULHER E FILHA, RESPECTIVAMENTE. PRISÃO PREVENTIVA. JUSTIFICAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MODUS OPERANDI DA CONDUTA QUE DENOTA A PERICULOSIDADE DO PACIENTE. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. TEMOR DA VÍTIMA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SOBREVIVENTE E DAS TESTEMUNHAS. JÚRI. PROCEDIMENTO BIFÁSICO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADES PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA.

[...]

6. O art. 217 do CPP faculta ao juiz, uma vez verificado que a presença do réu poderá influir no ânimo da testemunha, de modo que prejudique a verdade do depoimento, retirá-lo, prosseguindo a inquirição com a presença de seu defensor, consignando em ata os motivos que determinaram o ato. Na hipótese, a Magistrada de primeiro grau fez constar no termo de audiência que as testemunhas da acusação foram todas ouvidas sem a presença do acusado em audiência em razão de pedido por elas formulado, inexistindo, por isso, qualquer constrangimento ilegal.

7. Consoante entendimento jurisprudencial desta Corte Superior e do col. STF, o limite de 8 testemunhas a serem arroladas pela acusação e pela defesa deve levar em consideração cada fato delituoso imputado ao acusado (cf. HC 63.712/GO, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJU 15.10.07 e REsp. 94.709/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU de 09.11.98).

8. O Processo Penal rege-se pelo princípio *pas de nullité sans grief*, não devendo ser declarada nulidade sem a indicação ou a visualização mínima de prejuízo à defesa do acusado, sequer apontado no caso concreto.

9. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

10. Ordem denegada." (HC 89.382/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 22/09/2008 - grifei.)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E TORTURA DE PAI CONTRA SEUS FILHOS. 1. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. MATÉRIA JÁ JULGADA EM OUTRO WRIT POR ESTA CORTE. WRIT NÃO CONHECIDO. 2. DEFICIÊNCIA DA DEFESA. NÃO APRESENTAÇÃO DE REPERGUNTAS PARA ALGUMAS TESTEMUNHAS E NENHUMA DILIGÊNCIA REQUERIDA NA FASE DO ART. 499 CPP. PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. ATUAÇÃO ADEQUADA DOS DEFENSORES DURANTE TODA A AÇÃO PENAL. 3. PRESENÇA DO RÉU NA SALA DE AUDIÊNCIA. VEDAÇÃO. TEMOR DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS. PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. 4. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL PÚBLICA. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL COMETIDO COM ABUSO DO PÁTRIO PODER E COM VIOLÊNCIA REAL. 5. CRIME DE TORTURA. CRIME PRÓPRIO. MATÉRIA NÃO TRATADA PELO TRIBUNAL A QUO. WRIT NÃO CONHECIDO. 6. FALTA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. MATÉRIA INVIÁVEL EM HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. 7. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. PENA-BASE APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO. IDONEIDADE. CRITÉRIO DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. 8. ORDEM CONHECIDA EM PARTE, E NA PARTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIDA, DENEGADA.

1. Não há que se falar em nulidade do auto de prisão em flagrante se já transitada em julgado a sentença penal condenatória, mormente quando a matéria já foi apreciada por esta Corte. Writ não conhecido.

2. Não há que se falar em deficiência da defesa pelo simples fato de não ter havido reperguntas a certas testemunhas e o requerimento de realização de diligências na fase do artigo 499 do CPP. Analisada globalmente, a defesa foi desempenhada adequadamente pelos defensores.

3. **A presença do réu pode ser vedada na sala de audiência se houver temor por parte das testemunhas e vítimas (artigo 217 do CPP).**

4. Se o crime é cometido em continuidade delitiva, com violência real e com abuso do poder familiar, desde a época em que a vítima contava com 15 anos, não há que se falar em ilegitimidade do Ministério Público para a promoção da ação penal, que, no caso, é pública incondicionada.

5. A tese de que o crime de tortura é crime próprio, que só pode ter como sujeito ativo funcionário público não foi analisada pelo Tribunal a quo. Writ não conhecido.

6. A análise da existência ou não de provas para a condenação do paciente é inviável em sede de habeas corpus. Writ não conhecido.

7. A aplicação da pena-base acima do mínimo justifica-se de acordo com os critérios do artigo 59 do Código Penal.

8. *Ordem conhecida em parte, e na parte conhecida, denegada.*" (HC 62.393/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 29/10/2007 - grifei.)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. TRIBUNAL DO JÚRI. RECEIO DA VÍTIMA EM TESTEMUNHAR NA PRESENÇA DO RÉU. RETIRADA DO ACUSADO DA SESSÃO PLENÁRIA. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não há ofensa ao direito de ampla defesa a retirada do réu da sessão plenária ante o receio da vítima em prestar depoimento, pois o direito de presença do acusado não é absoluto. Inteligência dos arts. 217 e 497, inciso VI, do CPP.

2. *Ordem denegada.*" (HC 46.891/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 18/12/2006.)

Ressalte-se que a presença de réu preso em audiência, embora recomendável, não é indispensável para a validade do ato. Ademais, o Paciente em todas as oportunidades esteve assistido por seu Defensor, tendo-lhe sido assegurado o contraditório e ampla defesa.

De outra banda, a Corte a quo entendeu que "o indeferimento da reinquirição da vítima pela defesa era mesmo de rigor, pois a audiência havia sido designada apenas e tão somente para a realização de novo ato formal de reconhecimento, descabida, por isso mesmo, a reinquirição, mesmo porque já ultimada a regular instrução" (fl. 471).

Desse modo, não se afigura demonstrado o possível constrangimento ilegal por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cerceamento de defesa, mormente porque o Impetrante sequer tenta demonstrar que o atendimento do seu pedido era indispensável para a apuração do fatos.

Ao revés, a Defesa do Paciente se fez presente à oitiva das vítimas, sendo-lhe assegurada o direito de formular perguntas, como efetivamente fez.

Com efeito, a teor do entendimento desta Corte, o Juiz pode indeferir, em decisão devidamente fundamentada, como na espécie, os pleitos defensivos que entenda ser protelatórios ou desnecessários, dentro de um juízo de conveniência, que é próprio do seu regular poder discricionário.

Ademais, como se sabe, não é o *habeas corpus* meio adequado, em face da estreiteza da via, que não admite dilação probatória, para desconstituir o entendimento das instâncias ordinárias, soberanas em matéria fática, sobre a necessidade de produção de prova.

Sobre o assunto:

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. INDEFERIMENTO DE OITIVAS DE TESTEMUNHAS. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. OFENSA. NÃO OCORRÊNCIA. DENÚNCIA. TIPIFICAÇÃO EQUIVOCADA. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

I. A negativa do pedido de oitiva requerido pela defesa em tese configura prejuízo à defesa e causa nulidade do ato.

II. Hipótese na qual os réus tiveram oportunidade de defesa em todos os momentos, desde a defesa preliminar até antes do interrogatório, quando requerido, tendo sido indeferido o pedido extraordinário de proferimento de novas testemunhas, eis que o Magistrado singular entendeu que as provas existentes no processo eram suficientes para demonstrar a autoria e a materialidade do delito, não necessitando, assim, da prova testemunhal.

III. A demonstração do prejuízo, como cediço, é pressuposto para o reconhecimento da nulidade.

IV. Violação ao princípio da ampla defesa que não se configura. Precedentes.

V. Tendo a inicial acusatória descrito todas as circunstâncias elementares relativas ao crime de roubo consumado, pode o Juiz, na sentença, corrigir o equívoco, o que configura hipótese de emendatio libelli, pois o réu defende-se dos fatos e não da capitulação.

VI. Ordem denegada." (HC 194.907/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 17/08/2011)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE PROCESSUAL. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. DECISÃO FUNDAMENTADA. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ CONDUTOR DO PROCESSO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS, INCABÍVEL NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. INCIDÊNCIA DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PRAZO. PERDA DE OBJETO. RÉU CONDENADO E SENTENCIADO.

1. *Não configura cerceamento de defesa o indeferimento de diligência desnecessária ou protelatória, como ocorreu no caso concreto.*

2. *Não há se falar em excesso de prazo, pois, de acordo com as informações prestadas, o paciente já foi julgado e condenado.*

3. *Ordem denegada.*" (HC 102.658/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador convocado do TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

Por oportuno, confira-se o seguinte precedente do Pretório Excelso:

"COATOR: TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. HABEAS CORPUS. NULIDADE. REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA DESNECESSÁRIA.

Inexiste o alegado cerceamento de defesa, porquanto fundamentado pelo magistrado, no seu regular exercício do poder de direção de prova, o indeferimento da diligência. Habeas Corpus indeferido" (HC 76154, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ de 29/05/1998).

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM.

É o voto.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0097817-2

HC 136.941 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2822008 990090123079

EM MESA

JULGADO: 04/10/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLAUDIO ALVES FRANCISCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GIOVAN RUIVO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.